

ANWENDUNGSBEREICHE DER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS UND DIE REGELUNGEN DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

SZIKORA, VERONIKA*

I. ANWENDUNGSBEREICH

Die Legaldefinition des § 1175 ABGB erfasst nur die auf Gewinn gerichtete Gesellschaft, die so genannte Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts. Der gemeinsame Zweck muss aber nicht ein wirtschaftlicher, sondern kann auch ein ideeller sein, die §§ 1175 bis 1206 ABGB gelten in gleicher Weise.¹

Von primärer Bedeutung ist, dass mindestens zwei Vertragspartner sich zur Errichtung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen. Eine Ein-Personen-GesbR ist – in welchem Stadium auch immer – unzulässig. Die GesbR entsteht immer durch Vertrag und nicht durch das Gesetz. Der Zweck der Gesellschaft kann dauernd – im Rahmen eines gemeinsamen Gewerbebetriebes oder auch nur vorübergehend, z.B. in Form einer Gelegenheitsgesellschaft, sein. Der Zweck muss „gemeinsam“ sein, sodass der Vorteil eines einzigen Gesellschafters nicht ausreicht. Zulässig ist es jedoch, wenn jeder Gesellschafter – verschiedene Interessen verfolgt und konkrete andere Vorteile als seine Mitgesellschafter erzielen will. Der mit der Gesellschaft verfolgte Zweck muss nicht eigennützig sein, sondern kann auch fremden Interessen² dienen.³ Der Gesellschaftszweck kann auch in der Verfolgung ideeller oder gemeinnütziger Interessen bestehen, sofern dieser Zweck erlaubt ist.⁴

* DR. SZIKORA, VERONIKA

egyetemi tanársegéd

Debreceni Egyetem ÁJK, Polgári Jogi Tanszék

H-4028 Debrecen, Kassai u. 26.

¹ Strasser, Rudolf in Rummel, Peter (Hrsg): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden*, 2. Auflage – Wien: Manzsche (Band II 1992) § 1175 Rz. 7. [STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB... II.* (1992)].

² Vgl. RIEDL in FRITZ: *Handbuch der GmbH-Beratung*, Register 18/A/4.

³ Wie z.B. einer fremdnützigen Treuhand.

⁴ FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 66.

Streitig ist, ob die GesbR auch für ideelle Zwecke verwendet werden kann.⁵ Jedenfalls sind aber mittelbare wirtschaftliche Zwecke ausreichend.⁶

GesbR ist seit 1811 in den §§ 1175-1216⁷ ABGB fast unverändert geregelt.⁸ Sie ist in den ABGB nur sehr knapp geregelt, ist aber in der Praxis vielfach angewandte und bewährte Gesellschaftsform⁹ für Zusammenschlüsse von Minderkaufleuten in Handel und Gewerbe. Da sie in kein Register eingetragen wird und vom wechselnden Bestand ist, kann ich keine genaue Zahl¹⁰ angeben.¹¹

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts darf – mit Ausnahme einer vollkaufmännischen Tätigkeit – für alle Zweck erreicht werden, wobei bei einem minderkaufmännischen Geschäftsbetrieb insbesondere die eingetragenen Erwerbsgesellschaften sehr stark in Konkurrenz zu dieser Rechtsform getreten sind.¹²

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat für Unternehmensgründungen über die „Grenzen“ (also Errichtungen einer Gesellschaft mit Sitz in Österreich mit deutscher Beteiligung) vergleichsweise wenig Bedeutung, weshalb im Folgenden nur die grundsätzliche Funktionsweise dieser Rechtsform beschrieben wird.¹³

Die GesbR erfreut sich nach wie vor einer relativ großen Verbreitung. Mit den eingetragenen Erwerbsgesellschaften erhielt die GesbR zwar einen

⁵ Zustimmend OGH GesRZ 1991, 219. (Ablehnend Kastner)

⁶ Szep, Christoph: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich*, in.: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, Hohloch, Gerhard (Hrsg.) – Herne; Berlin: Verl. für Rechts- und Anwaltspraxis (1997) 16. Rz 39. [SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997)]

⁷ § 1196, der die Zusage einer den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Verzinsung ohne Verlustanteil verboten hatte, wurde durch das G, RGBI 1868/62, aufgehoben. Die Sonderbestimmungen für Handelsgesellschaften (§§ 1204 und 1214) wurden durch § 1 EGAHGB 1863 außer Kraft gesetzt. Eine zweimalige Änderung hat der § 1210 ABGB (Ausschlussgründe) erfahren: BGBl 1974/496 und BGBl 1983/136.

⁸ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 38.

⁹ Kastner: *Die bürgerlichrechtliche Gesellschaft im österreichischen Wirtschaftsleben*, GedS Gschnitzer (1969) 211.

¹⁰ Die von der Finanzverwaltung erfassten Dauergesellschaften belaufen sich auf rund 85000 (in Österreich, 1982).

¹¹ *Die österreichischen Gesellschaftsformen (Gesetzestexte nach dem Stande vom 1.1.1982)* – Eisenstadt: Prugg (1982) 11..

¹² FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 1.

¹³ Ebenda 1.

Konkurrenten, doch wurde sie dadurch nicht verdrängt. Die Verbreitung der GesbR hat ihre Hauptursache in dem überaus breiten Einsatzbereich.¹⁴

Der Hauptanwendungsbereich des GesbR gliedert sich folgende Gruppen¹⁵:

A) Betrieb eines *nicht kaufmännischen* Unternehmens¹⁶

– A/1. *Freiberuflicher*¹⁷

Angehörige freier Berufe können sich zu einer GesbR oder einer EEG zusammenschließen.¹⁸

Die Zusammenschlüsse von Angehörige freier Berufe, so genannte *Sozietäten*, waren bis zum Inkrafttreten des EGG in der Regel ausschließlich in der Form GesbR zulässig, meist nur in der Form einer reinen Innengesellschaft.¹⁹

– A/2. *Betrieb der Land- und Forstwirtschaft*²⁰

¹⁴ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.

¹⁵ Vgl.: SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10-11.; SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16-17. Rz 42-44.; KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 53-56.; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 31-36.; HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 17-18.; FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67. und FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 1.; Grillberger in Rummel, Peter (Hrsg): *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit EheG, KSchG, MRG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ in zwei Bänden*, 3. neubearbeitete und erweiterte Aufl. – Wien: Manzsche (2002) [GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002)] § 1175, 3-6. Rz 1-10.; FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67. und FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 1.

¹⁶ Z.B. Zusammenschluss von beruflich Tätig, Zusammenschluss zum Betrieb einer Tankstelle, einer Bäckerei, einer kleinen Gastwirtschaft etc.

¹⁷ Zusammenschluss von Freiberuflern, Regiengemeinschaft unter Rechtsanwälten, Musikgruppe, Praxisgemeinschaft unter Ärzten etc.; unternehmerische Tätigkeiten, die mangels entsprechender Größe nicht die Sollkaufmannseigenschaft erreichen (z.B. Werbeagentur, Auskunft, Inkassobüro) [SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.].

¹⁸ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175, 4., Rz. 5.: Zu Sozietät von Anwaltschaften JBl 1989, 383; eolex 1991, 118; zu Ingenieurskonsultanten Wbl 1989, 221; sog. Wirtschaftstrainer Wbl 1989, 249; Architekten und Liegenschaftsvermittler JBl 1991, 645.

¹⁹ HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 34.

²⁰ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 54.; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 32-33.; GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) § 1175, 3. Rz 4.

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe²¹, und zwar Klein- und Großbetriebe, können durch Personengesellschaften nur in der Form des GesbR oder EEG geführt werden. Großnebenbetriebe der Land- und Forstwirtschaft²² können, aber müssen sich nicht als Kann-Kaufleute registrieren lassen²³, so dass sie erst nach ihrer Eintragung durch Personengesellschaften in Form der OHG und KG betrieben werden können. Ohne Registrierung sind auch Nebenbetriebe, die nach Art und Umfang Vollhandelsbetrieben entsprechen, Gesellschaften-bR. Überdies stehen Kapitalgesellschaften für alle land- und forstwirtschaftlichen Betriebe zur Verfügung.

- A/3. *Unterbeteiligungen*
Unterbeteiligungen²⁴ und Innenbeteiligungen an einem Einzelunternehmen²⁵ können ebenfalls auf GesbR beruhen.²⁶
- A/4. *Künstler*
- A/5. *Holdinggesellschaften*

B) Betrieb eines *minderkaufmännischen Unternehmens / Minderhandelsgewerbe*

Betreiben zwei oder mehrere Personen gemeinsam ein Minderhandelsgewerbe, können sie dies Form in Form einer GesbR – seit dem Inkrafttreten des EGG allerdings auch in der Form einer Eingetragenen Erwerbsgesellschaft – tun. Für eine OHG ist hingegen eine vollkaufmännische Tätigkeit erforderlich. Auch ein handwerksmäßig geführter Betrieb iS § 1 Abs 2 Z 2 und 9 HGB und eine nicht anstaltsmäßig betriebene Personenbeförderung iS § 1 Abs 2 Z 5 HGB können als GesbR konstruiert sein. Fällt ein speziell für den Begriff der OHG oder KG wesentliches Merkmal fort, etwa wenn die Gesellschaft keine kaufmännischen, sondern nur mehr nichtkaufmännische Geschäfte betreibt, wird die OHG bzw.

²¹ § 3 Abs 1 HGB.

²² § 3 Abs 2 HGB.

²³ § 3 HGB.

²⁴ SZ 8/199; EvBl 1961/148.

²⁵ SZ 50/96 Apotheke; RdW 1990, 294 Café.

²⁶ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³... II. (2002) § 1175, 4., Rz 7.;
Siehe noch: KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.

KG, auch ohne entsprechenden Änderungswillen der Gesellschafter, umgewandelt.²⁷

GesbR kommt zum Betrieb eines Mindenhandelsgewerbes in Betracht, also für Grundhandelsgewerbe, die nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb nicht erfordern. Dasselbe gilt für sonstige gewerbliche Unternehmen, die unter dieser Grenze liegen (§ 2 HGB). In diesen Fällen können die Beteiligten aber stattdessen auch eine EEG wählen.²⁸ Eine OEG oder KEG entsteht freilich erst mit der Eintragung im Firmenbuch (§ 3 Abs 1 EEG). Bis dahin handelt es sich um GesbR.²⁹ Praktische Beispiele aus Judikatur³⁰ sind etwa der Betrieb einer Gastwirtschaft³¹, einer Bäckerei³², eines Friseurgeschäftes³³, einer Schilifanlange³⁴, einer Schischule³⁵, eines Kosmetiksalons³⁶.

Vor Registrierung eines Soll-Kaufmannes (§ 2 HGB) oder Kann-Kaufmannes (§ 3 HGB) liegt noch kein Vollhandelsgewerbe, aber auch kein Minderhandelsgewerbe, vor. Bis zur Eintragung besteht daher die Gesellschaft als eine solche nach ABGB.³⁷

C) Gelegenheitsgesellschaften

Bis zur Einführung des HGB in Österreich gab es im AHGB handelsrechtliche Sonderbestimmungen für Gelegenheitsgesellschaften. Mangels entsprechender Regelung im HGB steht jetzt dafür nur mehr die GesbR zur Verfügung. Es handelt sich bei solchen Gelegenheitsgesellschaften um Personenvereinigungen, die nicht auf den Betrieb eines bestimmten Geschäftszweiges, sondern auf ein bestimmtes Geschäft gerichtet sind. Ihre Dauer wird daher in der Regel durch

²⁷ HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 32.; OGH 30.4. 1986, NZ 1986, 233.

²⁸ HM. (Kommentar zum ABGB) und Kritik (Kommentar zum HGB).

²⁹ RdW 1999, 527.

³⁰ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) § 1175, 3, Rz 2.

³¹ GesRZ 1978, 169; HS 24.632; EvBl 2001/28.

³² SZ 39/62.

³³ SZ 54/84.

³⁴ SZ 41/170.

³⁵ SZ 48/53.

³⁶ EvBl 2000/84

³⁷ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 54.

die Vollendung des gemeinsamen Geschäftes bestimmt. Das schließt aber nicht etwa eine mehrjährige Dauer aus.³⁸

Einen breiten Anwendungsbereich besitzt die GesbR bei Gelegenheitsgesellschaften. Ihr Vertragsgegenstand liegt in der Durchführung einzelner Geschäfte. Es fehlt ein auf Dauer eingerichteter Geschäftsbetrieb, ein Handelsgewerbe liegt nach herrschender Meinung nicht vor, so dass OHG oder KG dafür nicht zur Verfügung stehen.³⁹

Zusammenschluss zu einer Gelegenheitsgesellschaft zur Durchführung nur eines (allenfalls auch umfangreichen) Geschäftes⁴⁰ Gerade die Gelegenheitsgesellschaften sind heute von größter Bedeutung.⁴¹

Lose organisiert ist die Gelegenheitsgesellschaft, die nur vorübergehend zur Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte eingegangen wird (z.B. gemeinsamer Autokauf für eine Studienreise). Dagegen kann die Gesellschaft zum Betrieb eines Kleingewerbes als Dauergesellschaft genauso fest gefügt sein wie eine OHG, insbesondere was die Haftung und Vertretung der Gesellschafter betrifft.⁴²

– C/1. *Arbeitsgemeinschaft* (ARGE)

Ein Hauptanwendungsfall für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Arbeitsgemeinschaft (ARGE).⁴³

Praktische Bedeutungen besitzen die ARGE mehrerer Unternehmen in der Bauwirtschaft. Sie treten regelmäßig unter einer eigenen Bezeichnung auf und übernehmen die Durchführung größerer Bauprojekte.⁴⁴

– C/2. *Konsortien* (Kredit⁴⁵- und Emissionskonsortien)

³⁸ HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 33.; KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 54-55.

³⁹ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175, 3., Rz. 4.

⁴⁰ Nach Auffassung des Verfassers (Fritz, C.) ist diese Fallgruppe mittlerweile der Hauptanwendungsfall einer GesbR in Österreich geworden.

⁴¹ SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16. Rz 42.

⁴² HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 18.

⁴³ SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 16. Rz 42.

⁴⁴ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175, 3., Rz. 4.: (Z.B. SZ 51/3; SZ 52/109; SZ 58/91; WBl 1988, 395; WBl 1990, 314; RdW 2000, 413).

⁴⁵ Kreditkonsortium: Zusammenwirken von Banken zwecks Gewährung eines Kredits größeren Umfangs.

Andere Fälle von Gelegenheitsgesellschaften sind Emissionskonsortien, also Zusammenschlüsse mehrerer Banken zur Übernahme und Platzierung von Wertpapieren, insbesondere Aktien.⁴⁶

Kreditkonsortien dienen der gemeinsamen Finanzierung von Großkrediten durch mehrere Kreditgeber.⁴⁷

– C/3. *Stimmrechtsbindungsverträge*⁴⁸

Stimmbindungsverträge (Syndikatsverträge), in denen sich die Gesellschafter einer Personen- oder Kapitalgesellschaft verpflichten, ihre Stimme so abzugeben, wie es die Mehrheit der Mitglieder im Syndikat beschließt.⁴⁹

Mit diesen Verträgen treffen Gesellschafter Vereinbarungen über ein bestimmtes Verhalten innerhalb der Gesellschaft, insbesondere bei Stimmabgabe. Sie sind besonders häufig bei Kapitalgesellschaften anzutreffen, können aber auch bei Personengesellschaften wirksam abgeschlossen werden.⁵⁰

– C/4. *Kartellverträge*

Kartell, wenn sie gesellschaftsrechtlich organisiert sind und hiezu nicht eine andere Gesellschaftsform gewählt wird.⁵¹

Auch Kartelle können in Form einer GesbR organisiert sein.⁵²

– C/5. *Gesellschaften für Einzelzwecke*⁵³

D) *Vorgesellschaft*⁵⁴

Im Zuge der Errichtung von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (AG, GmbH, Genossenschaften) wird in der Zeit zwischen Abschluss des Gründungsvertrages und des Entstehens der juristischen Person

⁴⁶ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175, 3., Rz. 4.

⁴⁷ Vgl. GesRZ 1978, 30; VwGH ÖJZ 1986, 313.

⁴⁸ OGH GesRZ 1986, 30.

⁴⁹ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 11.

⁵⁰ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.

⁵¹ Ebenda 55.

⁵² GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175 6., Rz 8.: ÖBl 1977, 14; JBl 1996, 262.

⁵³ Z.B. Wirtesfest.

⁵⁴ Im weitesten Sinne auch eine GesbR.

(Aufnahme der Tätigkeit vor Eintragung in das Firmenbuch⁵⁵) eine Vorgesellschaft angenommen. Nach früherer Ansicht lag je nach Art der Geschäftstätigkeit entweder OHG oder GesbR vor.⁵⁶

Vorgesellschaft, wenn sie als eine GesbR zu verstehen ist, nimmt die Gesellschaft vor Registrierung die Geschäftstätigkeit auf, so wird sie bis zur Eintragung als eine GesbR oder als eine OHG, wenn ein Vollhandelsgewerbe betrieben wird und hierfür nichts Registrierung gemäß §§ 2f HGB vorausgesetzt ist, behandelt. Auch eine Wassergenossenschaft in Gründung wird als eine GesbR angesehen.⁵⁷

E) Gesellschaft zwischen *Ehegatten* und *Lebensgefährten*, wobei mit Eingehen einer Ehe oder Lebensgemeinschaft allein noch keine GesbR begründet wird. Die Partner müssen ihre Mühe und Kapital und sonstige Sachwerte zur Erreichung eines Bestimmten Zwecks⁵⁸ vereinigen und eine Organisation vereinbaren, die jedem Partner gewisse Einwirkungs- bzw. Mitwirkungsrechte⁵⁹ einräumt.⁶⁰

Unter *Ehegatten* kann, auch konkludent, eine GesbR vereinbart sein, wenn sie Mühe, Kapital (Einkommen) und Sachwerte zur Erreichung eines beschränkten wirtschaftlichen Zwecks vereinigen und die Leistungen über die eheliche Beistandspflicht hinausgehen.⁶¹ Typische Fälle für GesbR unter Ehegatten sind – unter den genannten Einschränkungen – der gemeinsame Erwerb einer Liegenschaft bzw. gemeinsame Errichtung oder Ausbau eines Hauses⁶² und der gemeinsame Erwerb und Betrieb eines Unternehmens⁶³.

⁵⁵ FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 67.

⁵⁶ Z.B. SZ 48/141; SZ 54/69 (GesRZ 2981, 178); GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³... II. (2002) zu § 1175, 35. und 38., Rz. 1 und 2, 4. Rz 8.

⁵⁷ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 55.

⁵⁸ Z.B. Bau eines Hauses

⁵⁹ OGH 21.1.1947; EvBl 1947/315; OGH 12.1.1955; EvBl 1955/168; OGH 2.3.1955; JBl 1955, 521; OGH 19.12.1962; JBl 1963, 264; OGH 13.3.1963; EvBl 1963/243; OGH 29.4.1964; EvBl 1964/424; OGH 8.2.1972; GesRZ 1972, 23; OGH 22.5.1974; GesRZ 1974, 124; OGH 16.11.1978; GesRZ 1979, 116; OGH 2.10.1986; GesRZ 1987, 41.

⁶⁰ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 10.

⁶¹ S. GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³... II. (2002) zu § 1175, 5., Rz 9; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 6-7.

⁶² EvBl 1947/315; JBl 1953, 416; JBl 1961, 281; JBl 1963, 264; EvBl 1963/243; JBl 1964, 565; SZ 40/123; WBl 1987, 12 ua.

⁶³ Z.B. EvBl 1954/188 Bäckerei; JBl 1955, 521 Bauunternehmen; JBl 1961, 634; HS 24.613; EF 72.126 Landwirtschaft; SZ 40/170 Kaffeehaus; SZ 56/95 Privatzimmervermietung.

Auch *unter Lebensgefährten* kann ausdrücklich oder konkludent eine GesbR vereinbart sein. Im Eingehen einer Lebensgemeinschaft an sich liegt aber kein Abschluss einer GesbR.⁶⁴ Die Bedeutung der GesbR liegt bei Lebensgefährten nicht bloß darin, einen angemessenen Vermögensausgleich bei Auflösung der Gemeinschaft zu erreichen. Häufig soll damit auch ein Rechtstitel zur Benutzung der gemeinsamen Wohnung erreicht werden.⁶⁵

F) Sonstiger Anwendungsbereich

Andere vielfältige Gestaltungsformen, die nicht mehr direkt auf einen gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet sind, aber mit denen doch ein gewisser gemeinschaftlicher Zweck verfolgt und ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Organisation verbunden ist, werden als Gesellschaften bürgerlichen Rechts definiert.⁶⁶

II. DIE REGELUNGEN DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

Ein Gesellschaftsverhältnis kann dadurch enden, dass ein Gesellschafter ausscheidet, also seine Mitgliedschaft endet, die GesbR aber weiter bestehen bleibt oder die GesbR selbst endet. Manche Fragen der Beendigung sind heute noch strittig.⁶⁷

1. Innenverhältnis – Rechte und Pflichten der Gesellschafter

Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Innenverhältnis	
Beitrag- und Mitwirkungspflicht	Einlagen: <ul style="list-style-type: none"> • Geld • Sachen • Arbeit

⁶⁴ Vgl. nur SZ 48/59; SZ 50/123; JBl 1991, 789; EF 90.091; OGH 29.1. 1991; JBl 1991, 789.

⁶⁵ S. GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1175, 6, Rz 10.: z.B. SZ 50/123; JBl 1991, 789; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 7.

⁶⁶ SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 17. Rz 44.

⁶⁷ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 69.; OHG JBl 1971, 35; JABORNEGG in SCHWIMANN § 1192 Rz 2.

	„Einbringen“ = alleiniges Eigentum in Miteigentum übertragen
Gesellschaftsvermögen (Hauptstamm)	= Summe aller Einlagen
Treupflicht	<ul style="list-style-type: none"> • persönliche Mitarbeit • keine Übertragung der Mitgliedschaft • Wettbewerbsverbot
Gewinn- und Verlustbeteiligung	Aufteilung im Verhältnis der Einlage oder gemäß Gesellschaftsvertrag
Rechnungslegung und Kontrolle	<ul style="list-style-type: none"> • jährlich Rechnungslegung • jederzeitige Bucheinsicht • RLG nicht unmittelbar anwendbar
Geschäftsführung	<ul style="list-style-type: none"> • keine gesetzliche Regelung (§§ 833-842 Miteigentum) • Gesamtgeschäftsführung <ul style="list-style-type: none"> – ordentliche Verwaltung: gem. § 833 ABGB – außerordentliche Verwaltung: einstimmig, ansonsten entscheidet die Stimmenmehrheit (Mehrheit oder Hälfte der Anteile), die überstimmte Mehrheit kann Sicherheit verlangen; <p>keine Einigung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los • Schiedsgericht • ordentliches Gericht

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 71.

1.1. Beitrags- und Mitwirkungspflicht

Eine GesbR wird errichtet, indem sich die Gesellschafter in einem Gesellschaftsvertrag wechselseitig verpflichten, die Erreichung eines

gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern und vor allem die vertraglich vereinbarten Einlagen zu leisten.⁶⁸ Die GesbR beruht wie jede Gesellschaft auf einem Gesellschaftsvertrag, darin verpflichten sich die Gesellschafter, bestimmte Leistungen zur Erreichung eines bestimmten Zwecks zu erbringen. Dabei können die verschiedenartigsten Leistungen zusammenfinden: Sachleistungen (z.B. Grundstücke, Patente), Kapitaleleistungen (z.B. Barzahlungen, Kreditgewährungen), Dienstleistungen (Übernahme der Geschäftsführung).

1.1.1. Beitrag ist alles, was den Gesellschaftszweck verwirklichen hilft. Die Einlage ist ein vermögenswerter Beitrag, der in das Gesellschaftsvermögen – in Hauptstamm – übergeht.⁶⁹

Die Einlagen der Gesellschafter können in Leistungen jeder Art Bestehen. Körperliche Sachen können zum Eigentum oder zum Gebracht (Miete) eingebracht werden. Der Begriff „einbringen“ bedeutet alleiniges Eigentum eines Gesellschafters in Mieteigentum übertragen. Aufgrund des dispositiven Charakters des Gesellschaftsverhältnisses ist es nicht erforderlich, das alle Gesellschafter dieselbe Einlagenhöhe einbringen und gleich viel mitarbeiten. Mangels Abrede hat jedes Mitglied einen gleich hohen Anteil beizutragen. (§ 1184 ABGB⁷⁰ und § 1185 ABGB⁷¹); dies ist etwa bei Schischulen üblich, bei welchen die Beteiligung am variablen Gewinnanteil in Abhängigkeit vom Ausmaß der operativen Mitwirkung⁷² vereinbart wird.⁷³ Auch müssen die Leistungen nicht gleichwertig sein: Der eine Gesellschafter kann viel, der andere wenig beitragen.⁷⁴ Es herrscht volle Privatautonomie in der Grenzen des § 879 ABGB.

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt Art und Umfang der einzelnen Beiträge. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag zum Hauptstamm schuldig, wer bloß einen Beitrag zum Hauptstamm versprochen

⁶⁸ FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 65.

⁶⁹ HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 22.

⁷⁰ § 1184 ABGB: „Jedes Mitglied ist, außer dem Falle einer besondern Verabredung, verbunden, einen gleichen Anteil zum gemeinschaftlichen Hauptstamme beizutragen.“

⁷¹ Siehe: § 1185 ABGB.

⁷² = Erbringung von Schiunterricht.

⁷³ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 2.

⁷⁴ HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 20.

hat, der braucht, der braucht auf keine andere Weise zum gemeinschaftlichen Erwerb mitzuwirken. (§ 1187 ABGB)⁷⁵

Die Leistungen können entgeltlich sein (Gewinn- und Verlustbeteiligung nach der Höhe der Beiträge) oder unentgeltlich. Weil, sie aber nicht gegeneinander ausgetauscht, sondern gleichgerichtet dem gemeinsamen Zweck gewidmet werden, sind auf sie die Vorschriften über entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte nicht unmittelbar anwendbar.⁷⁶ Daher wird auch der Gesellschaftsvertrag häufig als entgeltfremdes Geschäft bezeichnet. Andererseits erhält jeder Gesellschafter als „Entgelt“ für seine Beitragleistung den Geschäftsanteil (dis Mitgliedschaft), gleich ob und inwieweit er am Gewinn und/oder Verlust beteiligt ist.⁷⁷ Auch erweisen sich immer wieder Rückgriffe auf die für entgeltliche Geschäfte geltenden Grundsätze als notwendig, z.B. *laesio enormis* auf § 934 ABGB.⁷⁸

Sachen können zu gemeinschaftlichem Eigentum (*societas quoad dominum*), bloß zum Gebrauch (*societas quoad usum*) oder dem Wert nach (*societas quoad sortem*) überlassen werden. Geld, vertretbare oder verbrauchbare oder in Geldwert veranschlagte Sachen werden im Zweifel zu gemeinschaftlichem Eigentum eingebracht. (§ 1183 ABGB)⁷⁹ Bei bloßer Gebrauchsüberlassung erlangt die Gesellschaft ein Gebrauchsrecht für Gesellschaftszwecke, die Regeln über den Bestandvertrag sind nur fallweise analog anwendbar, die Verlustgefahr trägt der Einbringer. auch bei Wertüberlassung bleibt der Einbringer Eigentümer, doch behandelt die GesbR

⁷⁵ § 1187 ABGB: „Die Pflichten der Mitglieder werden durch den Vertrag genauer bestimmt. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag schuldig. Wer lediglich einen Geld- oder andern Beitrag verheißen hat, der hat weder die Verbindlichkeit, noch das Recht, auf eine andere Art zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe mitzuwirken.“

⁷⁶ Vgl. Gschnitzer, Franz in Klang, Heinrich: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch* – 2. Aufl. Band IV/1 439.

⁷⁷ Für entgeltlichen Vertrag im weiteren Sinn Schinas: Rechtsfolgen des Verzugs des Gesellschafters einer bürgerlichrechtlichen Erwerbsgesellschaft mit seiner Beitragsleistung [SCHINAS, JBl, (1981) 353.] nach Müller: *Gesellschaftsvertrag und Synallagma* (1971) 62. mwN.

⁷⁸ Vgl. STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*... II. (1992) § 1175, Rz. 12.

⁷⁹ § 1183 ABGB: „Wenn Geld, verbrauchbare, oder zwar unverbrauchbare, jedoch in Geldwert angeschlagene Sachen eingelegt werden; so ist nicht nur der daraus verschaffte Nutzen, sondern auch der Hauptstamm in Rücksicht der Mitglieder, welche hierzu beigetragen haben, als ein gemeinschaftliches Eigentum anzusehen. Wer nur seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu verwenden verspricht, hat zwar auf den Gewinn, nicht aber auf den Hauptstamm einen Anspruch (§ 1192)“

die Sache im Innenverhältnis als ihr Eigentum, so dass sie auch die Verlustgefahr trägt.⁸⁰

Es besteht keine Nachschlusspflicht. Lässt sich aber bei veränderten Umständen ohne Nachschluss der gesellschaftliche Zweck nicht erreichen, so kann Mitglied, das einen Kapitalerhöhungsbeschluss ablehnt, austreten oder ausgeschlossen werden (§ 1189 ABGB)⁸¹. Angesehen davon kann schon der Gesellschaftsvertrag die Mitglieder zu Nachschlüssen verpflichten.⁸²

Wenn man die Beitragserhöhung zu den wichtigen Veränderungen zählt, genügt zwar ein Mehrheitsbeschluss, doch können die Überstimmen eine gerichtliche Entscheidung im Außerstreitverfahren über die Notwendigkeit der Erhöhung einholen. Hält man sie dagegen für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, so erfordert sie Einstimmigkeit.⁸³

1.1.2. In der Regel sind alle Mitglieder verbunden, ohne Rücksicht auf ihren Anteil, zum gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken. (§ 1185 ABGB)⁸⁴

Mitwirkung bedeutet Geschäftsführung und betritt das Innenverhältnis. Der Gesellschaftsvertrag kann den Inhalt und die Befreiung von der Mitwirkungspflicht eigenes regeln. Wenn sich ausschließlich zum Kapitalbeteiligung verpflichtet hat, den trifft keine Mitwirkungspflicht. (§ 1187 ABGB)⁸⁵ Abgesehen davon haben alle Mitglieder gleiche Mitwirkungsrechte und -pflichten ohne Rücksicht auf die Art und Höhe ihrer Beitragsleistung.⁸⁶

⁸⁰ STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB...* II. (1992) § 1182, Rz. 5.;

JABORNEGG in SCHWIMANN: *Praxiskommentar...* (1990) § 1183, Rz. 4.

⁸¹ § 1189 ABGB: „Die Mitglieder können zu einem mehrere Beiträge, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden. Fände jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt; so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden.“

⁸² HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 23.

⁸³ STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB...* II. (1992) § 1189, Rz. 3.

⁸⁴ § 1185 ABGB: „In der Regel sind alle Mitglieder verbunden, ohne Rücksicht auf ihren größeren oder geringern Anteil, zu dem gemeinschaftlichen Nutzen gleich mitzuwirken.“

⁸⁵ § 1187 ABGB: „Die Pflichten der Mitglieder werden durch den Vertrag genauer bestimmt. Wer sich bloß zur Arbeit verbunden hat, der ist keinen Beitrag schuldig. Wer lediglich einen Geld- oder andern Beitrag verheißen hat, der hat weder die Verbindlichkeit, noch das Recht, auf eine andere Art zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe mitzuwirken“

⁸⁶ STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB...* II. (1992) § 1185.

1.1.3. Wer seine Beitrag- und Mitwirkungspflicht verletzt, kann aus der GesbR ausgeschlossen werden. Statt dessen kann sowohl die Gesellschaft als auch jeder Mitgesellschafter vom Säumigen verlangen, seine Beitrags- und Mitwirkungspflicht zu erfüllen, allenfalls Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder Verspätung fordern. Außerdem kann jeder Mitgesellschafter unter Festsetzung einer angemessenen Nachholfrist oder, bei schuldhafter Nichterfüllung, ohne weiteres aus der Gesellschaft durch Kündigung austreten.⁸⁷

Der säume Gesellschafter, der sich zur Kapitaleistung verpflichtet hat, muss Verzögerungszinsen gemäß §§ 1333 bis 1335 ABGB zahlen, welche die Gesellschaft für sich und jeder Mitgesellschafter für sie verlangen können.⁸⁸

1.2. Gesellschaftsvermögen

Die Summe aller Einlagen bildet das Gesellschaftsvermögen, das im österreichischen ABGB etwas altertümlich als „Hauptstamm“ bezeichnet wird. Das Gesellschaftsvermögen steht im Miteigentum jener Gesellschafter, die dazu beigetragen haben (§ 1182 ABGB⁸⁹ und § 1183 ABGB⁹⁰). Bloße Arbeitsgesellschafter sind demnach am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt.⁹¹

1.3. Gemeinsamer Nutzen

Die Gesellschafter tauschen nicht bestimmte Leistungen aus, sondern vereinigen „ihre Mühe allein oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen“⁹². Dieser kann ganz unterschiedlicher Art sein: Arbeitsgemeinschaft (z.B. Gruppenakkord), Freiberufsgemeinschaft (z.B. Anwaltssozietät, Jazzband),

⁸⁷ SCHINAS, JBl, 1981, 354 ff.

⁸⁸ Ebenda, 361.

⁸⁹ § 1182 ABGB „Alles, was ausdrücklich zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäftes bestimmt worden ist, macht das Kapital, oder den Hauptstamm der Gesellschaft aus. Das Übrige, was jedes Mitglied besitzt, wird als ein abgesondertes Gut betrachtet.“

⁹⁰ § 1183 ABGB „Wenn Geld, verbrauchbare, oder zwar unverbrauchbare, jedoch in Geldwert angeschlagene Sachen eingelegt werden; so ist nicht nur der daraus verschaffte Nutzen, sondern auch der Hauptstamm in Rücksicht der Mitglieder, welche hierzu beigetragen haben, als ein gemeinschaftliches Eigentum anzusehen. Wer nur seine Mühe zum gemeinschaftlichen Nutzen zu verwenden verspricht, hat zwar auf den Gewinn, nicht aber auf den Hauptstamm einen Anspruch (§ 1192)“

⁹¹ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 2.

⁹² § 1175 ABGB.

Konsortium (z.B. Emissionskonsortium, Gründungskonsortium), Interessengemeinschaft (z.B. Syndikate, Kartelle, Konzerne).

Ohne gemeinsamen Nutzen (= Zweck) gibt es keine GesbR. Ein gemeinsamer Betriebsgegenstand reicht nicht hin. Andererseits muss der gemeinsame Zweck nur angestrebt, nicht tatsächlich erreicht werden. Auch braucht das Erreichte nicht allen Gesellschaftern zugute zu kommen.⁹³

1.4. Treupflicht

Die Gesellschaft begründet ein höchstpersönliches Vertrauensverhältnis.⁹⁴ Durch den Zusammenschluss der Gesellschafter zu einer GesbR entsteht ein höchstpersönliches Vertrauensverhältnis, das persönliche Mitarbeit erfordert und keine Übertragung der Mitgliedschaft gestattet.

Jeder Gesellschafter hat seine Beitrags-, Mitwirkungs- und Geschäftsführungspflicht persönlich zu erfüllen. Er darf sie keinem anderem überlassen. Ebenso versagt ist ihm die Aufnahme eines Dritten in die Gesellschaft wie die Übertragung seiner Mitgliedschaft an einen Dritten. (§ 1186 ABGB)⁹⁵

Da die Mitgliedschaft an einer GesbR unübertragbar ist, tritt der Einzelrechtsnachfolger eines Kartellmitglieds nicht ohne weiteres in das als GesbR organisierte Kartell ein.⁹⁶

Eine Unterbeteiligung ist statthaft⁹⁷: Ein Dritter überlässt dem Gesellschafter Mittel gegen Beteiligung, ohne selbst Gesellschafter der GesbR zu werden, er steht dann nur mit dem betreffenden Gesellschafter in einer eigenen Unter-GesbR (*socio mei socii meus socius non est*).⁹⁸ Die Gesellschafter unterliegen einem Wettbewerbsverbot bzw. dürfen kein schädliches Nebengewerbe betreiben (§ 1186 ABGB)⁹⁹. Dieses

⁹³ THIERY, *GesRZ* 1989, 152.

⁹⁴ FAISTENBERGER – BARTA – ECCHER: *Ö. Schuldrecht...* (1991) 308.

⁹⁵ § 1186 ABGB: „Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen; oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen.“

⁹⁶ HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 24.

⁹⁷ FAISTENBERGER – BARTA – ECCHER: *Ö. Schuldrecht...* (1991) 308.

⁹⁸ HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 24.

⁹⁹ § 1186 ABGB: „Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen; oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen.“

Wettbewerbsverbot kann aufgrund des dispositiven Charakters des Rechtsverhältnisses selbstverständlich abbedungen werden.¹⁰⁰

1.5. Gewinn- und Verlustverteilung

Nach dem gesetzlichen Regelungsinhalt werden Gewinn und Verlust im Verhältnis der Einlage des Gesellschafters aufgeteilt (§ 1193 ABGB¹⁰¹ und § 1197 ABGB¹⁰²). Diese Regelung hat sich in der Praxis deshalb nicht bewährt, da nur überaus selten alle Gesellschafter gleich hohe Einlagen erbracht haben und ihm gleichen Ausmaß mitwirken. Aus diesem Grunde ist die Vereinbarung von variablen Gewinnvereinbarungen in Abhängigkeit vom jeweiligen Arbeitsinsatz eines Gesellschafters zulässig oder zweckmäßig. Aus primär steuerlichen Erwägungen sollte jedoch die Quote am Restgewinn immer gleich bleiben.¹⁰³

Gewinn und Verlust sind jährlich abzurechnen. Bei Gelegenheitsgesellschaften erfolgt die Abrechnung nach Beendigung des Geschäfts (§ 1199 ABGB)¹⁰⁴.

1.6. Rechnungslegung und Kontrolle

Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf die jährliche Rechnungslegung und jederzeitige Bucheinsicht (§ 1198 ABGB¹⁰⁵ und § 1200 ABGB¹⁰⁶). Die

¹⁰⁰ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 3.

¹⁰¹ § 1193 ABGB: „Der Gewinn wird nach Verhältnis der Kapitalsbeiträge verteilt, und die von allen Mitgliedern geleisteten Arbeiten heben sich gegeneinander auf. Wenn ein oder einige Mitglieder bloß arbeiten, oder nebst dem Kapitalsbeiträge zugleich Arbeiten leisten; so wird für die Bemühungen, wenn keine Verabredung besteht, und die Gesellschafter sich nicht vereinigen können, der Betrag mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäftes, die angewendete Mühe und den verschafften Nutzen vom Gerichte bestimmt.“

¹⁰² § 1197 ABGB: „Hat die Gesellschaft ihre Einlage ganz oder zum Teile verloren; so wird der Verlust in dem Verhältnisse verteilt, wie im entgegengesetzten Falle der Gewinn verteilt worden wäre. Wer kein Kapital gegeben hat, büßt seine Bemühungen ein.“

¹⁰³ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 3.

¹⁰⁴ § 1199 ABGB: „Die Schlussrechnung und Teilung des Gewinnes oder Verlustes kann vor Vollendung des Geschäftes nicht gefordert werden. Wenn aber Geschäfte betrieben werden, die durch mehrere Jahre fortdauern und eine jährlichen Nutzen abwerfen sollen; so können die Mitglieder, wenn anders das Hauptgeschäft nicht darunter leidet, jährlich sowohl die Rechnung, als die Verteilung des Gewinnes verlangen. Übrigens kann jedes Mitglied zu jeder Zeit auf seine Kosten die Rechnung einsehen.“

Rechnungslegung erfolgt üblicherweise in Form einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung (EStG 1988)¹⁰⁷. Die handelsrechtlichen Regelungsvorschriften sind nicht anwendbar.¹⁰⁸

Jeder Gesellschafter besitzt das Recht, von den Geschäftsführern eine jährliche Rechnungslegung zu verlangen und jederzeit in die Bücher Einsicht zu nehmen (§ 1199 ABGB).¹⁰⁹

1.7. Geschäftsführung

Zur Geschäftsführung zählen alle rechtlichen und tatsächlichen Handlungen die der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes dienen.¹¹⁰ Sie betreffen das Innenverhältnis, Vertretungshandlungen hingegen das Außenverhältnis.¹¹¹

Ein und dieselbe Handlung kann gleichzeitig ein Akt der Geschäftsführung und Vertretung sein.¹¹²

Nicht der Geschäftsführung unterliegen Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschafter betreffen oder die Beziehungen der Gesellschafter untereinander regeln.¹¹³ Die Maßnahmen können nur einstimmig getroffen werden, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag einen Mehrheitsbeschluss zulässt.¹¹⁴

¹⁰⁵ § 1198 ABGB: „Die Mitglieder, denen die Verwaltung anvertraut ist, sind verbunden, über den gemeinschaftlichen Hauptstamm und über die dahin gehörigen Einnahmen und Ausgaben ordentlich Rechnung zu führen und abzulegen.“

¹⁰⁶ § 1200 ABGB: „Wer sich mit der bloßen Vorlegung des Abschlusses (Bilanz) begnügt, oder auch seinem Rechte, Rechnung zu fordern, entsagt hat, kann, wenn er einen Betrug auch nur in einem Teile der Verwaltung beweist, sowohl für den vergangenen Fall, als für alle künftigen Fälle, auf eine vollständige Rechnung dringen.“

¹⁰⁷ Gewinnermittlung gem. § 4 Abs. 3. EStG 1988; EStG – Einkommenssteuergesetz vom 7.7.1988, BGBl 400 idGF.

¹⁰⁸ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 3.

¹⁰⁹ FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 85.

¹¹⁰ Beispiele für Geschäftsführungsmaßnahmen: Erledigung der Korrespondenz, Führung der Bücher, Aufsicht der Personal, Organisation des Betriebs.

¹¹¹ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 14.

¹¹² Beispiel: Wird ein neuer Mitarbeiter eingestellt, so ist dies aus der Sicht der Gesellschafter eine Maßnahme zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks. Aus der Sicht des Arbeitnehmers vertritt der Gesellschafter hingegen die Gesellschaft.

¹¹³ Sogenannte: Grundlagengeschäfte

¹¹⁴ Beispiele: Änderung des Gesellschaftsvertrages, Aufnahme und Ausschluss von Gesellschaftern, Befreiung eines Gesellschafters vom Wettbewerbsverbot etc. [SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 14-15.]

1.7.1. Gesetzliche Regelung

§ 1188¹¹⁵ ABGB hat Geschäftsführung, also das Innenverhältnis des GesbR, zum Gegenstand. § 1188 verweist diesbezüglich auch die – vorbehaltlich besonderer Vereinbarung zur Anwendung kommenden – Verwaltungsbestimmungen bei Miteigentum (§§ 833-842).¹¹⁶ Die Unterschiede zwischen GesbR und schlichter Rechtsgemeinschaft sind aber der Anwendung der §§ 833-842 zu berücksichtigen.¹¹⁷ Zum Begriff der Geschäftsführung beziehungsweise Verwaltung vergleiche § 1185 und § 1188 betrifft nur das Innenverhältnis¹¹⁸, die Regelung ist aber mangels besonderer Vereinbarung auch für das Außenverhältnis bedeutsam (§ 1201). Nicht zur Geschäftsführung gehören Maßnahmen, die als Änderungen des Gesellschaftsvertrags zu bewerten sind.¹¹⁹ Zu alledem ist Vereinbarung aller Gesellschafter erforderlich.¹²⁰

Die Vorschriften über die GesbR enthalten keine Regelung der Geschäftsführung und Vertretung, sondern verweisen auf die §§ 833-842 ABGB über das Miteigentum. Sofern im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen über die Geschäftsführung getroffen wurden, gelten die §§ 1185 bis 1188 sowie die §§ 833 bis 842 ABGB.¹²¹ In Bezug auf die Geschäftsführung ist zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Verwaltung zu unterscheiden.¹²²

Grundsätzlich sind alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet (§ 1185 ABGB)¹²³

- In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Kapitalmehrheit der Stimmen (§ 833 ABGB)¹²⁴. Die im § 833

¹¹⁵ § 1188 ABGB: „Bei der Beratschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten sind, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigentumes gegebenen Vorschriften anzuwenden (§§ 833-842).“

¹¹⁶ SZ 10/23; 26/8; 49/74

¹¹⁷ HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 55.

¹¹⁸ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) zu § 1185 und § 1188, 35. und 38., Rz. 1 und 2.

¹¹⁹ SZ 40/73; So z.B. Veräußerung des Unternehmens (EvBl 1957/253), Entzug der gesetzliche Geschäftsbefugnis (27/242), Aufnahme eines neuen Mitgliedes (ÖBl 1977/14).

¹²⁰ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) 38-39. Rz 1.

¹²¹ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

¹²² FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen* (2002) 75.

¹²³ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

¹²⁴ § 833 ABGB: „Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche

ABGB kodifizierte Gesamtgeschäftsführung hat sich in der Praxis nicht bewährt. Es ist zulässig, einzelne Gesellschafter mit einer Geschäftsführungsbefugnis auszustatten¹²⁵. Zu unterscheiden ist jedoch zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung¹²⁶:

• In Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung (nicht betriebsgewöhnliche Geschäfte und Handlungen) entscheidet zwar ebenfalls die Mehrheit, doch kann die überstimmte Minderheit Sicherstellung für künftige Schäden oder – wenn diese Sicherstellung verweigert wird – den Austritt aus der Gesellschaft verlangen (§ 834 ABGB)¹²⁷. Bei gewöhnlichen Geschäftsführungshandlungen („ordentliche Verwaltung“) besteht Gesamtgeschäftsführung mit Mehrstimmigkeitsprinzip (§ 833 Abs 1): Es entscheidet die Mehrheit des Stimmen, die nach dem Verhältnis der Kapitalanteile berechnet wird (keine Kopfmehrheit). Gesellschafter ohne Kapitalanteil (Nur-Arbeitsgesellschafter) haben daher kein Stimmrecht.¹²⁸ Haben alle Gesellschafter keinen Kapitalanteil (GesbR ohne Hauptstamm), so kommt mangels anderer Vereinbarung jedem Gesellschafter eine Stimme zu (Kopfstimme).¹²⁹ Gleiches gilt für außergewöhnliche Geschäfte („wichtige Veränderungen“), doch wird die überstimmte Minderheit, wozu auch der Nur-Arbeitsgesellschafter ohne Stimmrecht zählt, geschützt. Sie kann Sicherheitsstellung für künftigen Schaden begehren.¹³⁰ Wird dies von der Mehrheit abgelehnt, so können die Überstimmten den Austritt aus der Gesellschaft verlangen.¹³¹ Die

Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt werden.“

¹²⁵ Z.B. der Schischulleiter aus dem Kreise von über 150 Gesellschaftern.

¹²⁶ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4.

¹²⁷ § 834 ABGB: „Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Überstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen.“

¹²⁸ GesRZ 1978, 169; HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 52.

¹²⁹ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 63.; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.; Wahle in Klang, Heinrich: *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Aufl. (seit 1952) sechs Bände und ein Ergänzungsband, 603. [WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB*²...]

¹³⁰ SZ 6/93; ZBl 1928/89

¹³¹ WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB*²..., 607.; SZ 6/93; ZBl 1928/89.

Mehrheit kann die Minderheit aber nicht zum Austritt zwingen. Wollen sie nicht austreten oder würde der Austritt zur Unzeit erfolgen, so ist zu entscheiden, ob die geplante Maßnahme ohne Einschränkungen, nur gegen Sicherstellung oder überhaupt nicht durchgeführt werden soll. Die Entscheidung ist durch Los oder durch einen Schiedsmann zu treffen.¹³² Können sich die Gesellschafter auch nicht darüber einigen, ob das Los oder ein Schiedsmann entscheiden soll, entscheidet der Richter im Außerstreitverfahren.¹³³

1.7.2. Gesellschaftsverträgliche Regelung

Die Bestimmungen über die Geschäftsführung sind dispositiv. Im Gesellschaftsvertrag können daher beliebige Vereinbarungen getroffen werden. So kann z. B die Geschäftsführung einem oder mehrerer Gesellschaftern anvertraut werden (§ 1190 ABGB¹³⁴), die entweder einzel- oder gesamtgeschäftsführungsbefugt sind. Als zulässig angesehen wird, dass auch ein Nicht-Gesellschafter („Verwalter“, § 836 ABGB¹³⁵) zum Geschäftsführer bestellt wird.¹³⁶

2. Außenverhältnis

Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Außenverhältnis	
VERTRETUNG	HAFTUNG
• gesetzliche Regelung § 833 ABGB	

¹³² ZBl 1928/89; SZ 10/23; RZ 1936, 189; RZ 1937, 108, ZBl 1937/410; JBl 1951, 265; JBl 1960/337, JBl 1970, 528; JBl 1978, 541; RdW 1987, 409. [GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³... II. (2002) 40. Rz 5.]

¹³³ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

¹³⁴ § 1190 ABGB: „Wird einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut; so sind sie als Bevollmächtigte zu betrachten. Auf ihre Beratschlagungen und Entscheidungen über gesellschaftliche Angelegenheiten sind ebenfalls die oben (§§ 833-842) erwähnten Vorschriften anzuwenden.“

¹³⁵ § 836 ABGB „Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter.“

¹³⁶ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 15.

<ul style="list-style-type: none"> • jede beliebige Regelung möglich • einzelne/gemeinsame und beschränkte Vollmach • §§ 1026 ff. ABGB Duldungs- und Anscheinsvollmach 	persönliche und unbeschränkte Haftung für Anteilsschulden
---	---

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 88.

2.1. Vertretung

2.1.1. Gesetzliche Regelung

Die gesetzliche Regelung der Vertretung (Außenverhältnis) in § 1201 ABGB ist unklar und unvollständig.¹³⁷ Mangels anderer Festlegung decken sich Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.¹³⁸

2.1.2. Vertragliche Regelung

Angesichts dieser unklaren und für Dritte nichts unproblematischen Regelungen empfiehlt sich eine entsprechende Regelung über die Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag.¹³⁹

Für die Vertretung gilt prinzipiell dasselbe wie für die Geschäftsführung. Abweichend von der gesetzlichen Regelung des § 833 ABGB (Gesamtgeschäftsführung) kann jeder andere Art der Geschäftsführung und Vertretung vereinbart werden. Für die Vereinbarung gelten die Grundsätze des Bevollmächtigungsvertrages (§ 1190 ABGB¹⁴⁰). Die Gesellschafter können einem oder mehreren von ihnen, einzeln oder gemeinsam, beschränkte oder

¹³⁷ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 16. und Szep, Christoph: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich*, in.: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht*, Hohloch, Gerhard (Hrsg.) – Herne; Berlin: Verl. für Rechts- und Anwaltspraxis (1997) 19. Rz 56. [SZEPE in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997)]

¹³⁸ RdW 1990, 110.

¹³⁹ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 16.

¹⁴⁰ § 1190 ABGB: „Wird einem oder einigen Mitgliedern der Betrieb der Geschäfte anvertraut; so sind sie als Bevollmächtigte zu betrachten. Auf ihre Beratschlagungen und Entscheidungen über gesellschaftliche Angelegenheit sind ebenfalls die oben (§§ 833-842) erwähnten Vorschriften anzuwenden.“

unbeschränkte Vollmacht erteilen. ein Dritter, der auf das Vorliegen einer Vollmacht vertrauen darf, ist durch die §§ 1026 ff. ABGB¹⁴¹ geschützt.¹⁴²

2.2. Haftung

2.2.1. Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen und Anteilhaftung der Gesellschafter

Für die Gesellschaftsschulden haftet jeder Gesellschafter persönlich und unbeschränkt. Entsprechend der Bestimmungen des § 1203 Satz 2 ABGB¹⁴³ haftet ein Gesellschafter bei einer teilbaren Schuld nur anteilmäßig.¹⁴⁴ Für Schulden der GesbR normiert § 1203 Haftung des Gesellschafters „für seinen Anteil“. Vorausgesetzt wird von § 1203, dass das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftsgläubigern haftet. Die Norm hat also nur Bedeutung für die zusätzlich Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen.¹⁴⁵ Anteilige Haftung heißt dass die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Hauptstamm haften.¹⁴⁶

2.2.2. Solidarhaftung der Gesellschafter

Eine solidarische Haftung der Gesellschafter ist nach dem Gesetz nur in folgenden Fällen gegeben¹⁴⁷:

- die geschuldete Leistung unteilbar (§ 899 ABGB);
- nach EVHGB¹⁴⁸ kommt eine Solidarschuld zustande wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten.

¹⁴¹ Duldungs- und Anscheinsvollmacht.

¹⁴² FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4.

¹⁴³ § 1203 ABGB: „Was also jemand an ein einzelnes Mitglied, und nicht an die Gesellschaft zu fordern oder zu zahlen hat, kann er auch nur an das einzelne Mitglied und nicht an die Gesellschaft fordern oder bezahlen. Ebenso hat aber bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden jedes Mitglied nur für seinen Anteil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung, außer in dem Fall, welcher bei Handelsleuten vermutet wird, dass alle für einen und einer für alle etwas zugesagt oder angenommen haben.“

¹⁴⁴ SZEPEL in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 20. Rz 60.

¹⁴⁵ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 58.; GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) 57. Rz 4.

¹⁴⁶ WAHLE in KLANG: *Kommentar zum ABGB*²..., 643.; Ostheim: *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht* (1967) 241.;

¹⁴⁷ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.

Voraussetzung ist die Kaufmannseigenschaft bei einer der beteiligten Vertragspartner.¹⁴⁹ Eine Solidarhaftung der GesbR einer GesbR besteht daher nach EVHGB auch dann, wenn nur der Vertragspartner Kaufmannseigenschaft besitzt;

- nach § 1203 ABGB besteht für „Handelsleute“ eine Solidarhaftung. Unter Handelsleute sind Kaufleute zu verstehen.

Sind die Gesellschafter jedoch Vertragspartner eines Handelsgeschäftes, so haftet jeder von ihnen solidarisch. (Vgl. EVHGB und BAO¹⁵⁰)

Solidarhaftung besteht gem. § 1203 letzter Satz bei „Handelsleuten“. Dieser Vorschrift wurde durch das EG zum AHGB nicht derogiert.¹⁵¹ Nach der Rechtsprechung sind unter „Handelsleuten“ Kaufleute im Sinne des HGB zu verstehen.¹⁵² Die Bestimmung kommt also zur Anwendung, wenn die GesbR ein Minderhandelsgewerbe betreibt oder die Gesellschafter aus anderen Gründen Kaufleute sind.¹⁵³

Bei „Handelsleuten“ wird hingegen eine Solidarhaftung vermutet. Obwohl nachgewiesen worden ist¹⁵⁴, dass mit dem Begriff „Handelsleute“ registrierte Kaufleute gemeint sind, wird nach wie vor für das österreichische Recht vertreten, dass im Bereich der GesbR ganz allgemeinen, wenn eine, auch teilbare, Schuld eingegangen wird, im Zweifel Solidarverpflichtung anzunehmen ist.¹⁵⁵ Das bedeutet, dass jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem gesamten Privatvermögen solidarisch haftet.¹⁵⁶

Bei einem deliktischen Verhalten von Gesellschaftern sind die Grundsätze der Repräsentantenhaftung maßgeblich.¹⁵⁷

Die Haftung des GesbR für Delikte besteht jedenfalls nach § 1315 ABGB. In Betracht kommt auch Gefährdungshaftung.¹⁵⁸ Darüber hinaus ist anerkannt, dass GesbR – wie eine juristische Person – auch für Delikte ihrer Repräsentanten (Machthaber) haftet.¹⁵⁹ Als Repräsentanten kommen alle Personen in Betracht,

¹⁴⁸ Vgl. Art. 8 Nr. 1 EVHGB und vgl. EvBl 1952/267; WBl 1989, 221; WBl 1989, 338.

¹⁴⁹ Art 8 Nr 1 EVHGB iVm § 345 HGB.

¹⁵⁰ 6 § Abs. 2 BAO – Bundesabgabenordnung vom 28.6.1961 BGBl 194 idgF.

¹⁵¹ EvBl 1972/143; WBl 1989, 221.

¹⁵² JBl 1951, 553, EvBl 1972/143; SZ 53/152, WBl 1989, 221.

¹⁵³ WBl 1989, 221; EvBl 1993/190; RdW 1993, 364.

¹⁵⁴ Thiery: *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer* (1989) 64 ff.

¹⁵⁵ HÄMMERLE – WÜNSCH: *Handelsrecht II: Pers.G* (1993) 87.

¹⁵⁶ SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 20. Rz 60.

¹⁵⁷ Ebenda 20. Rz 61.

¹⁵⁸ Haltereigenschaft einer Arbeitsgemeinschaft : JBl 1982, 656.

¹⁵⁹ SZ 70/138; JBl 2000, 169.

die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion Tätigkeiten für die GesbR ausüben.¹⁶⁰

III. BEENDIGUNG DES GESELLSCHAFTSVERHÄLTNISSES

Ein Gesellschaftsverhältnis kann dadurch enden, dass ein Gesellschafter ausscheidet, also seine Mitgliedschaft endet, die GesbR aber weiter bestehen bleibt oder die GesbR selbst endet. Manche Fragen der Beendigung sind heute noch strittig.¹⁶¹

BEENDIGUNG		
Beendigung der Mitgliedschaft		<ul style="list-style-type: none"> – Vereinbarung der Gesellschafter – Fristablauf – Eintritt einer auflösenden Bedingung
		<ul style="list-style-type: none"> – Tod eines Gesellschafter – Eintritt eines Gesellschafter
	Das Ausscheiden eines Gesellschafter	<ul style="list-style-type: none"> – Austritt eines Gesellschafter – Ausschluss eines Gesellschafter
		<ul style="list-style-type: none"> – Wirkung des Ausscheidens = Abschichtung – Gesellschafterwechsel
Beendigung (Auflösung) der Gesellschaft	–	<ul style="list-style-type: none"> – Auflösungsgründe – Abwicklung; Verteilung des Gesellschaftsvermögens

¹⁶⁰ GRILLBERGER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB*³ ... II. (2002) 58-59. Rz 7.: z.B SZ 57/77; SZ 67/36.

¹⁶¹ KASTNER-DORALT-NOWOTNY: *Grundriß*... (1990) 69.; JABORNEGG in SCHWIMANN: *Praxiskommentar*... (1990) § 1192 Rz 2.

1. Beendigung der Mitgliedschaft

1.1. Vereinbarung der Gesellschafter

Im Einvernehmen aller Gesellschafter kann jederzeit ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft beenden¹⁶² und können die Modalitäten seines Ausscheidens, wie z.B. vermögensrechtliche Auseinandersetzung, festgelegt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann für diese Änderung des Gesellschaftsvertrages ua auch einen Mehrheitsbeschluss wirksam vorsehen und sonstige nähere Vorschriften treffen.¹⁶³

1.2. Fristablauf

Die Mitgliedschaft kann befristet vereinbart worden sein, dann endet das Gesellschaftsverhältnis mit Zeitablauf von selbst, ohne dass es einer Erklärung bedarf.¹⁶⁴

1.3. Eintritt einer auflösenden Bedingung

Die Mitgliedschaft kann auflösend bedingt vereinbart worden sein. Der Eintritt der Bedingung beendet automatisch das Gesellschaftsverhältnis.¹⁶⁵

1.4. Tod eines Gesellschafters

Ableben eines Gesellschafters ist grundsätzlich keine Auflösung sofern mindestens zwei Gesellschafter übrig bleiben (§ 1206 ABGB¹⁶⁶, § 1207

¹⁶² Zu den Wirkungen des Gesellschafterwechsels auf Gesellschaftsforderungen und Schulden. Siehe WELSER, GesRZ 1979, 21. ff [KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.].

¹⁶³ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.

¹⁶⁴ Ebenda 70.

¹⁶⁵ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 70.

¹⁶⁶ § 1206 ABGB „Die gesellschaftliche Rechte und Verbindlichkeit gehen in der Regel nicht auf die Erben eines Mitgliedes über. Doch sind diese, wenn mit ihnen die Gesellschaft nicht fortgesetzt wird, berechtigt, die Rechnungen bis auf den Tod des Erblassers zu fordern und berichtigen zu lassen. Sie sind aber im entgegengesetzten Falle auch verbunden, Rechnungen zu legen, und zu berichtigen.“

ABGB¹⁶⁷). Diesfalls wird die Gesellschaft unter den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt, und die Erben sind auszuzahlen.¹⁶⁸

Der Gesellschaftsvertrag kann die Fortführung der Gesellschaft mit den Erben vorsehen. In diesem Fall werden die Erben Gesellschafter und können sich dem nur durch Ausschlagung der Erbschaft entziehen.¹⁶⁹

1.5. Eintritt eines Gesellschafters

§ 1186 ABGB verbietet es einem einzelnen Gesellschafter, ein neues Mitglied in die Gesellschaft aufzunehmen. Da die Aufnahme eines neuen Gesellschafters die Grundlagen der Gesellschaft betrifft, kann sie nur mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen.¹⁷⁰

Eine physische oder juristische Person kann als neuer Gesellschafter oder anstelle eines gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters eintreten. Beide Fallgruppen stellen eine Vertragsänderung dar und erfordern die Zustimmung aller Beteiligten. Der Gesellschaftsvertrag kann den Eintritt an weniger strenge Voraussetzungen verknüpfen.¹⁷¹

1.6. Austritt eines Gesellschafters

Freiwilliges Ausscheiden: Ein Ausscheiden eines Gesellschafters ist grundsätzlich möglich, sofern die verbleibenden Gesellschafter dem Ausscheiden zustimmen. Es kann bereits im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, dass ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft kündigt und aus der Gesellschaft ausscheiden kann (Austrittskündigung).¹⁷²

Ein Gesellschafter kann aus wichtigem Grund durch einseitige Erklärung aus der Gesellschaft austreten. Wichtige Gründe sind¹⁷³:

¹⁶⁷ § 1207: ABGB „Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen; so erlischt sie durch das Absterben der einen. Besteht sie aus mehreren; so wird von den übrigen Mitgliedern vermutet, dass sie die Gesellschaft noch unter sich fortsetzen wollen. Diese Vermutung gilt auch überhaupt von den Erben der Handelsleute.“

¹⁶⁸ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 5.

¹⁶⁹ Ebenda 5.

¹⁷⁰ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.

¹⁷¹ Z.B. der Schischulleiter ist ermächtigt, nach eigenem Ermessen weitere Schilehrer als Gesellschafter der Schischule aufzunehmen.

¹⁷² SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 17.

¹⁷³ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 5.

- die Weigerung, notwendige Nachschüsse zu leisten (§ 1189 ABGB)
- die Weigerung der Kapitalmehrheit, einem in einer Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung überstimmten Gesellschafter Sicherheit zu leisten (§ 834 ABGB)
- weitere vertragliche Gründe

In folgenden Fällen wird der Austritt eines Gesellschafters ebenfalls für zu lässig angesehen¹⁷⁴:

- Bei einer befristeten GesbR kann ein Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft austreten.
- Bei einer unbefristeten GesbR halten manche die ordentliche Kündigung, die nicht an das Vorliegen eines wichtigen Grundes gebunden ist, für eine Austrittskündigung. Andere wiederum meinen, dass eine Auflösungskündigung¹⁷⁵ vorliegt.

1.7. Ausschluss eines Gesellschafters

Zwangsweises Ausscheiden: Ein Gesellschafter kann durch Beschluss aller übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden. Im Gesetz werden einige Fälle aufgezählt.¹⁷⁶ Ausschlussgründe sind¹⁷⁷:

- Nichterfüllung wesentlicher Vertragspflichten gem. § 1210 ABGB¹⁷⁸ (Einlagepflicht, Mitarbeit usw.)
- Nichtleistung vereinbarten Nachschüsse (§ 1189 ABGB¹⁷⁹)
- Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 1210 ABGB)

¹⁷⁴ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 18.

¹⁷⁵ Dh. es wird nicht die Mitgliedschaft, sondern die Gesellschaft gekündigt.

¹⁷⁶ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.

¹⁷⁷ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4.

¹⁷⁸ § 1210 ABGB: „Wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt; wenn es in Konkurs verfällt; wenn es durch eine oder mehrere gerichtlich strafbare Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, das Vertrauen verliert; so kann es vor Verlauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden.“

¹⁷⁹ § 1189 ABGB: „Die Mitglieder können zu einem mehrere Beiträge, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden. Fände jedoch bei veränderten Umständen ohne Vermehrung des Beitrages die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar nicht statt; so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden.“

- Ein die Vertrauenswürdigkeit ausschließendes Verbrechen (§ 1210 ABGB)
- Sonstige vertraglich vereinbarte Gründe

Der ausgeschlossene Gesellschafter kann das Vorliegen eines Ausschlussgrundes durch Klage beim Bezirksgericht anfechten. Nach einem wirksamen Ausschluss besteht diese Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fort. Der Ausgeschlossene ist mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen in Geld abzufinden.¹⁸⁰

1.8. Gesellschafterwechsel

Die Mitgliedschaft ist im Zweifel nicht übertragbar.¹⁸¹

Das Ausscheiden eines Gesellschafters kann mit dem Eintritt eines Dritten derart verbunden werden, dass mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter – eine abweichende Vereinbarung¹⁸² ist zulässig – ein unmittelbarer Gesellschafterwechsel eintritt, der ausscheidende wird vom eintretenden Gesellschafter abgefunden. Dieser einheitliche Vorgang muss nicht in den Rechtsakt des Ausscheidens und den Eintritt des neuen Mitgliedes rechtlich zerlegt werden, wenn beachtet wird, dass der Gesellschafterwechsel als Änderung des Gesellschaftsvertrages zu behandeln ist. Ist der Gesellschaftsanteil vererblich, so ist jedenfalls eine unmittelbare Übertragbarkeit zu bejahen.¹⁸³

Beendigung der Mitgliedschaft (Übersicht)	
Ausschluss eines Gesellschafters	Ein Gesellschafter kann durch Beschluss aller übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden. Ausschlussgründe sind: – Nichterfüllung wesentlicher Vertragspflichten (z.B. Einlagepflicht, Arbeitspflicht, § 1210 ABGB)

¹⁸⁰ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 5.

¹⁸¹ OGH SZ 24/87; ÖBl 1977, 14; SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.

¹⁸² Z.B. Zustimmung der Mehrheit.

¹⁸³ KASTNER – DORALT – NOWOTNY: *Grundriß...* (1990) 74.

	<ul style="list-style-type: none"> – Weigerung, notwendige Nachschüsse zu leisten (§ 1189 ABGB) – Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 1210 ABGB) – ein die Vertrauenswürdigkeit ausschließendes Verbrechen – vertragliche Gründe <p>Der ausgeschlossene Gesellschafter kann das Vorliegen eines Ausschlussgrundes durch Klage anfechten. Nach einem wirksamen Ausschluss besteht die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fort.</p>
Austritt eines Gesellschafters	Aus wichtigem Grund, durch einseitige Erklärung z.B. Verweigerung notwendiger Nachschüsse
Tod eines Gesellschafters	<ul style="list-style-type: none"> – grundsätzlich kein Auflösungsgrund – die GesbR wird – wenn mind. zwei Gesellschafter verbleiben – unter diesen fortgesetzt; diesfalls sind die Erben auszus zahlen! – Fortsetzung der GesbR mit Erben möglich
Eintritt eines Gesellschafters	Vertragsänderung = Zustimmung aller Beteiligten neuer Gesellschafter anstelle eines ausscheidenden Gesellschafters

Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht, 2. durchges. und wesentlich erw. Aufl. – Wien: Linde (2002) 81.

2. Beendigung (Auflösung) der Gesellschaft

Nach Auflösung der Gesellschaft hat gem. § 1215 ABGB die Teilung des Gesellschaftsvermögens zu folgen. Anders als bei den Handelsgesellschaften tritt die GesbR nicht in ein Liquidationsstadium.¹⁸⁴

2.1. Auflösungsgründe

§ 1205 ABGB nennt an Auflösungsgründen die Erreichung und die Vereitelung des Gesellschaftszweckes, den Verlust des gesamten Hauptstammes, sofern keine Bereitschaft besteht, Nachschüsse zu leisten, sowie den Zeitablauf.

¹⁸⁴ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 19.

Die Aufzählung des § 1205 ABGB ist allerdings nicht abschließend. Die GesbR kann jederzeit einvernehmlich aufgelöst werden. Auch eine Bedingung kann als Auflösungsgrund festgelegt werden.¹⁸⁵

Die GesbR endet, wenn einer der folgenden Auflösungsgründe eintritt¹⁸⁶:

- Verlust des Gesellschaftsvermögens und die Gesellschafter weder verpflichtet noch bereit sind, Nachschüsse zu leisten (§ 1205 ABGB¹⁸⁷),
- Erreichung des Gesellschaftszweckes (§ 1205 ABGB),
- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Zeit, wenn die Gesellschaft nicht ausdrücklich oder stillschweigend fortgesetzt wird (§ 1205 ABGB),
- Vereitelung des Gesellschaftszweckes (§ 1205 ABGB),
- Kündigung durch einen Gesellschafter, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht etwas Gegenteiliges vereinbart ist,
- einstimmiger Auflösungsbeschluss,
- sonstige vertragliche Gründe

2.2. Abwicklung; Verteilung des Gesellschaftsvermögens

Das ABGB kennt kein eigenes Liquidationsverfahren zum Schutz der Gläubiger. Vielmehr wird die GesbR mit der Auflösung zu einer schlichten Rechtsgemeinschaft (*communio*), deren Teilungsregeln anzuwenden sind (§ 1215 ABGB). Daher findet keine Gewinn- und Verlustverteilung nach § 1193 ABGB statt¹⁸⁸.

Das Gesellschaftsvermögen bildet die Liquidationsmasse.¹⁸⁹ Naturalteilung geht der Zivilteilung vor (§ 843 ABGB): Nur bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit (beträchtlicher Wertminderung) ist auf Verlangen eines Gemeinschafters das Gut durch gerichtliche Feilbietung zu verkaufen und der

¹⁸⁵ SZEP in HOHLOCH: *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht / Österreich* (1997) 22. Rz 72.

¹⁸⁶ FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 4-6. und 272.

¹⁸⁷ § 1205 ABGB: „Die Gesellschaft löst von selbst auf, wenn das unternommene Geschäft vollendet; oder nicht mehr fortzuführen; wenn der ganze gemeinschaftliche Hauptstamm zu Grunde gegangen; oder wenn die zur Dauer der Gesellschaft festgesetzte Zeit verflissen ist.“

¹⁸⁸ Siehe SZ 40/170.

¹⁸⁹ Wozu im Zweifel auch die *quoad sortem*, nicht aber die bloß *quoad usum* eingebrachten Sachen gehören, SZ 59/161.

Reinerlös nach dem Verhältnis der Anteile zu verteilen, die im Zweifel gleich groß sind.¹⁹⁰

Durch die Auflösung der GesbR wandelt sich die Gesellschaft in eine schlichte Gemeinschaft. Die Beendigung der Geschäfte und die Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens erfolgt durch alle Gesellschafter gemeinsam. Einige sie sich nicht über die Teilung, so kann jeder einzelne die Teilungsklage erheben.¹⁹¹

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft kann unmittelbar an die Gesellschafter verteilt werden; gesetzliche Gläubigerschutzbestimmungen fehlen.¹⁹²

Abkürzungsverzeichnis¹⁹³

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811 JGS 946 idgF
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft(en)
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch RGBI 1863/1
AktG	Aktiengesetz vom 31.3.1965 BGBl 98, idgF BGBl 1980/542, BGBl 1882/371 und 1994/153 idgF
BAO	Bundesabgabenordnung vom 28.6.1961 BGBl 194 idgF
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 dRGBI 195 idgF
BGBI	Bundesgesetzblatt; zitiert mit Jahr/Nummer
BTVG	Bauträgervertragsgesetz BGBl I 1997/7
bzw.	beziehungsweise
dh	das heißt
dzt	derzeit
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (seit 1990)
EF	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaften
EheG	Ehegesetz DRGBI 1938 I 807
EStG	Einkommenssteuergesetz vom 7.7.1988, BGBl 400 idgF
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, in: Österreichische Juristen-Zeitung (seit 1946); vorher selbständig (1934-1938); dann: s DREvBl (1938-1944)
EVHGB	Erste bis Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich (1. EVHGB vom 11.4.1938 DRGBI 1938 I, 2. EVHGB vom 2.8.1938 DRGBI

¹⁹⁰ HOLZHAMMER – ROTH: *Gesellschaftsrecht* (1997) 37. [WB1 1987, 245]

¹⁹¹ SCHUMMER: *Personengesellschaften* (2002) 20.

¹⁹² FRITZ, C.: *GesR. in Österreich...* (2000) 6.

¹⁹³ Kirchner, Hildebert: *Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache* – 4. Aufl. (1993)

1938 I 988), 3. EVHGB vom 14.10.1938 DRGBI 1938 1428 und 4. EVHGB 24.12.1938 dRGBI I 1999, berichtigt durch dRGBI 1939 I, 23 idgF

G Gesetz

Gen Genossenschaft(en)

GenG Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 9.4.1873 RGBI 70 idF BGBl 1974/81, 1976/91, 1982/371 idgF

GesbR Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GesRZ Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (1972 ff)

GewO Gewerbeordnung vom 29.11.1973 BGBl 1974/50 idgF

GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG Gesetz vom 6.3.1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 58, HGB Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 dRGBI 219 in Österreich eingeführt durch dRGBI 1938 I. 1999, idgF

hM herrschende Meinung

HS Handelsrechtliche Entscheidungen

idF In der Fassung

idgF in der geltenden Fassung

idR in der Regel

idS in diesem Sinne

ieS im engeren Sinne

IPRG Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304

iSd im Sinne des

iSv im Sinne von

iVm in Verbindung mit

JB1 Juristische Blätter (1872 bis 1938, 1946 ff)

JGS Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)

MDR Monatsschrift für Deutsches Recht

MRG Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520

mwN mit weiteren Nachweisen

NZwG Notariatszwangsgesetz vom 25.7.1871 RGBI 76 idgF

OGH Oberster Gerichtshof

RdW Österreichisches Recht der Wirtschaft

RGBI Reichgesetzblatt

RLG Rechnungslegungsgesetz

Rsp Rechtsprechung (Zeitschrift)

Rspr Rechtsprechung (iSv Judikatur)

sog. so genannt

SZ Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (seit 1919)

Band/Nummer

ua. und andere, unter anderem

usw. und so weiter

vgl. vergleiche

WBl Wirtschaftsrechtliche Blätter (seit 1987) (Beilage zu JB1)

WEG 2002	Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002) BGBl 2002/70
WEG	Wohnungseigentumsgesetz 1975 BGBl 417
Z	Zahl; Ziffer
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (1956 ff)

Összegzés

Jelen tanulmány folytatása és kiegészítése a „Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im System des österreichischen Gesellschaftsrechts“ (A polgári jogi társaság az osztrák társasági jog rendszerében) című, a Debreceni Egyetemen megjelenő írásnak. A bevezető dolgozat a polgári jogi társaság (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) elméleti alapvetéseit, a jogforrási hátterét, az osztrák társasági jogban elfoglalt helyét és alapításának feltételeit ismerteti, a jogalanyiségének, más – hasonló jogintézményektől való – elhatárolásának problematikájának felvetése mellett.

A mostani írás a gondolatsor továbbfejlesztésével elvezeti az olvasót a polgári jogi társaság működése részleteihez és a megszűnési eseteinek bemutatásához. Ezzel egy szerves egységet alkot, teljességre törekvő, áttekinthető képet formál, megvilágítja a jogintézmény jelentőségét.

Bevezetésként a polgári jogi társaság alkalmazási területeinek (Anwendungsbereich) felosztását adja, az erre vonatkozó osztrák szakirodalom különböző csoportosítási szempontjait egyesítve, egy önálló rendszerezést hoz létre. A polgári jogi társasági forma megjelenését a gazdasági forgalomban elfoglalt helyének bemutatásával szemlélteti, több példát hoz a gyakorlatból.

Nagyobb lélegzetvétellő részt tölt ki a társaság jogviszony szabályozásának (Die Regelungen des Gesellschaftsverhältnisses) pontról pontra történő ismertetése. Ennek a vezérfonalát két szálla bontja, a belső- és a külső jogviszonyokra (Innen- und Außenverhältnis).

A belső jogviszonyokban a társasági tagok jogai és kötelezettségei: a hozzájárulási- és együttműködési kötelezettség (Beitrag- und Mitwirkungspflicht), társasági vagyon (Gesellschaftsvermögen); „bizalmi kötelezettség” (Treupflicht), a nyereségből való részesedés és a veszteségmegosztás (Gewinn- und Verlustbeteiligung), elszámolási- és ellenőrzési jog (Rechnungslegung und Kontrolle), az ügyvezetés (Geschäftsführung) részletes kifejtésére kerül sor.

Ezt követik a külső jogviszony fontos kérdései: a felelősség (Haftung) és a képviselő (Vertretung).

A záró fejezet elemzi a társasági tagság megszűnését (Beendigung der Mitgliedschaft), és magának a társaságnak a megszűnését (Auflösung der Gesellschaft), azok magyarázatát, és a polgári jogi társaság speciális jellegéből adódó – egyéb társasági formától való – eltéréseket tartalmazza.

Előbb sorra veszi a különböző megvalósulási eseteket: a társasági tag kizárását (Ausschluss eines Gesellschafters), a kilépését (Austritt eines Gesellschafters), a belépését (Eintritt eines Gesellschafters), a tag halálát (Tod eines Gesellschafters). A

második vonalon a törvényben taxatív meghatározott megszűnési okokat (*Auflösungsgründe*) taglalja.

A polgári jogi társaság Magyarországon betöltött szerepének kérdését nyitja meg a két publikáció. Az osztrák példa feltárásának célja kettős: a külföldi jogintézményre vonatkozó ismeretek magyarországi hozzáférhetősége, és felhívás arra, hogy elemezzük a problémát: Magyarországon miért csekély jelentőségű az a polgári jogi társaság, amely a szomszédos Ausztriában (és más nyugat-európai országban is) jól bevált és a gyakorlatban alkalmazott forma.